

# 대 법 원

## 제 2 부

## 판 결

사 건 2007다17482 소유권이전등기말소등기

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 남부종합 법무법인

담당변호사 주창호

피고, 상고인 겸 피상고인

피고

소송대리인 법무법인 화우

담당변호사 손태호 외 1인

원 심 판 결 서울남부지방법원 2006. 12. 21. 선고 2006나840 판결

판 결 선 고 2011. 3. 10.

## 주 문

상고를 각 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 본다.

### 1. 원고의 상고이유에 대한 판단

자신이 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하거나 새로운 이해관계를 맺은 제3자를 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우에는, 그 소유권 또는 지분권이 귀속되었다는 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상 그 청구원인 여하에 관계없이 이는 「민법」 제999조가 정한 상속회복청구의 소에 해당한다(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다5740 전원합의체 판결, 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다42321 판결 등 참조).

그리고 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인은 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 사람이나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하는 사람을 가리키는 것이므로, 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우, 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 등기명의인의 의사와 무관하게 경료된 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 등기명의인은 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 사람으로서 참칭상속인에 해당한다(대법원 1994. 10. 21. 선고 94다18249 판결, 대법원 1997. 1. 21. 선고 96다4688 판결, 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다41199 판결 등 참조).

따라서 공동상속인 중 1인이 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 상속부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 경우에 그 협의분할이 다른 공동상속인의 동의 없이 이루어진 것으로 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 청구하는 소 역시

상속회복청구의 소에 해당한다.

같은 취지에서 원심이, 이 사건 각 부동산 중 1/4지분에 관하여 협의분할에 의한 상속을 원인으로 하여 이루어진 피고 명의의 소유권이전등기 중 원고의 법정 상속지분에 관하여 말소를 구하는 원고의 이 사건 청구가 상속회복청구에 해당함을 전제로 10년의 제척기간이 경과된 후에 제기되어 부적법하다고 본 것은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 원고가 상고이유에서 주장하는 바와 같이 상속회복청구의 소에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 관한 판단

상고이유 제1, 2점을 함께 본다.

강행법규에 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없고, 한편 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하며, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다(대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결, 대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다1601 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2005다64552 판결 등 참조).

또한 상속재산에 대하여 그 소유의 범위를 정하는 내용의 공동상속재산 분할협의는 그 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간의 이해의 대립이 생길 우려가 없다고 볼만한

특별한 사정이 없는 한 「민법」 제921조 소정의 이해상반되는 행위에 해당한다(대법원 2001. 6. 29. 선고 2001다28299 판결 등 참조). 그리고 피상속인의 사망으로 인하여 1차 상속이 개시되고 그 1차 상속인 중 1인이 다시 사망하여 2차 상속이 개시된 후 1차 상속의 상속인들과 2차 상속의 상속인들이 1차 상속의 상속재산에 관하여 분할협의를 하는 경우에 있어서 2차 상속인 중에 수인의 미성년자가 있다면 이들 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 그 각 특별대리인이 각 미성년자를 대리하여 상속재산 분할협의를 하여야 하고, 만약 2차 상속의 공동상속인인 친권자가 그 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 상속재산 분할협의를 한다면 이는 「민법」 제921조에 위배되는 것이며, 이러한 대리행위에 의하여 성립된 상속재산 분할협의를 피대리자 전원에 의한 추인이 없는 한 그 전체가 무효라고 할 것이다(대법원 1993. 4. 13. 선고 92다54524 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용증거를 종합하여, 망 소외 1의 공동상속인 중 1인인 망 소외 2를 상속한 소외 3과 그 자녀들인 원심 공동피고 소외 4, 소외 5, 소외 6 그리고 원·피고를 포함한 나머지 망 소외 1의 공동상속인들은 1987. 10. 30. 상속재산인 이 사건 각 부동산을 피고 및 원심 공동피고들의 공유로 하되 피고와 위 원심 공동피고들이 원고를 비롯한 나머지 공동상속인들에게 150만 원씩을 지급하기로 하는 내용의 상속재산 분할협의를 하였는데, 당시 원심 공동피고들의 아버지이자 공동상속인 중 1인인 소외 3이 미성년자인 원심 공동피고들의 친권자로서 그들을 대리하여 위 협의를 체결한 사실, 위 협의에 따라 원심 공동피고들 앞으로 이 사건 각 부동산 중 각 1/4지분에 관한 소유권이전등기가 경료된 사실, 그 후 원심 공동피고들 명의의 위 각 지분에 관하여 1987. 12. 29. 피고 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 경료된 사실 등을 인정할 수 있다.

이를 앞서의 법리에 비추어 보면, 비록 원고가 강행법규인 「민법」 제921조에 위배되는 상속재산 분할협의를 참가한 후 이 사건 소송에 이르러 위 사유를 들어 위 상속재산 분할협의를 무효라고 주장하더라도 피고가 위 상속재산 분할협의를 유효하다고 믿은 것은 정당하다고 할 수 없어 그 믿음이 보호되어야 할 가치가 있다고 할 수 없으므로, 원고의 위 무효주장을 모순행위금지의 원칙이나 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없고, 한편으로 「민법」 제921조에 의하여 무효가 되는 것은 위 상속재산 분할협의 전체라고 할 것이며, 망 소외 2의 사망으로 인한 소외 3과 원심 공동피고들 사이의 상속재산 분할협의를 한정된다고 할 것은 아니다.

원심이 같은 취지에서 위 협의 전체가 무효이고 위 협의를 원인으로 하는 원심 공동피고들 명의의 소유권이전등기 및 이에 기한 피고 명의의 소유권이전등기는 모두 원인 무효의 등기이므로, 피고는 진정상속인인 원고에게 이 사건 각 부동산 중 그 법정 상속지분에 관하여 1987. 12. 29.자 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단한 것은 정당하다.

원심판결에는 이에 관하여 피고가 상고이유에서 주장하는 바와 같이 모순행위금지의 원칙이나 신의성실의 원칙, 이해상반행위에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 각 기각하고, 상고비용은 각자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      전수안      \_\_\_\_\_

주심      대법관      김지형      \_\_\_\_\_

            대법관      양창수      \_\_\_\_\_